

TE Lvwg Erkenntnis 2016/1/26 LVwG-2015/14/2066-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2016

Entscheidungsdatum

26.01.2016

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §340 Abs1

GewO 1994 §340 Abs3

1. GewO 1994 § 340 heute
2. GewO 1994 § 340 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
3. GewO 1994 § 340 gültig von 30.06.2015 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
4. GewO 1994 § 340 gültig von 27.03.2015 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
5. GewO 1994 § 340 gültig von 27.02.2008 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 340 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
9. GewO 1994 § 340 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 340 heute
2. GewO 1994 § 340 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
3. GewO 1994 § 340 gültig von 30.06.2015 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
4. GewO 1994 § 340 gültig von 27.03.2015 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
5. GewO 1994 § 340 gültig von 27.02.2008 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 340 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
9. GewO 1994 § 340 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Klaus Dollenz über die Beschwerde von Frau AA, vertreten durch Frau Dr. BB, Rechtsanwältin, Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 16.07.2015, ZI xxx***,

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 28 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 28, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die Beschwerde bzw die Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin einzubringen. Es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

Am 21.07.2015 wurde der Beschwerdeführerin der vorangeführte Bescheid mit folgendem Spruch zugestellt:

„Die Bezirkshauptmannschaft Z als Gewerbebehörde I. Instanz nach §§ 333 und 339 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) stellt gemäß § 340 Abs. 1 und 3 GewO 1994 fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des von AA, geb. xx.x.xx am 12.9.14 angemeldeten Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ im Standort X, Adresse, nicht vorliegen. „Die Bezirkshauptmannschaft Z als Gewerbebehörde römisch eins. Instanz nach Paragraphen 333 und 339 Absatz eins, der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) stellt gemäß Paragraph 340, Absatz eins und 3 GewO 1994 fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des von AA, geb. xx.x.xx am 12.9.14 angemeldeten Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ im Standort römisch zehn, Adresse, nicht vorliegen.

Die Ausübung des angemeldeten Gewerbes wird daher gemäß § 340 Abs. 3 der Gewerbeordnung 1994 untersagt.“ Die Ausübung des angemeldeten Gewerbes wird daher gemäß Paragraph 340, Absatz 3, der Gewerbeordnung 1994 untersagt.“

Innerhalb offener Frist langte nachstehende Beschwerde ein:

„Binnen der offenen Frist von vier Wochen erhebt die Beschwerdeführerin AA in vorstehend bezeichneter Berufsrechtssache durch ihre anwaltliche Vertreterin RA Dr. BB, die sich gemäß § 10 AVG auf die erteilte Vollmacht beruft, „Binnen der offenen Frist von vier Wochen erhebt die Beschwerdeführerin AA in vorstehend bezeichneter Berufsrechtssache durch ihre anwaltliche Vertreterin RA Dr. BB, die sich gemäß Paragraph 10, AVG auf die erteilte Vollmacht beruft,

Beschwerde

an das Verwaltungsgericht des Landes Tirol wider den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 16.07.2015 zu GZl. xxx***.

Der gegenständliche Bescheid wird in dem Umfang bekämpft, als der Beschwerdeführerin die Ausübung des angemeldeten Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ im Standort X, Adresse, untersagt wird. Der gegenständliche Bescheid wird in dem Umfang bekämpft, als der Beschwerdeführerin die Ausübung des angemeldeten Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ im Standort römisch zehn, Adresse, untersagt wird.

Als Beschwerdegründe werden

- die Verletzung des Rechtes der Beschwerdeführerin auf die Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 B-V-G- die Verletzung des Rechtes der Beschwerdeführerin auf die Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Artikel 7, B-V-G

- die materielle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides sowie

- die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides als Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einer anderen Entscheidung hätte gelangen müssen, insbesondere wegen der Mangelhaftigkeit und Unvollständigkeit des Ermittlungsverfahrens sowie wesentlicher Feststellungsmängel

geltend gemacht.

Sachverhaltsdarstellung:

Die Beschwerdeführerin hat am 12.09.2014 bei der belangten Behörde das Gewerbe „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ im Standort X, Adresse, angemeldet. In der Folge wurde unter Hinweis auf §13 GewO jedoch die Endigung dieser Gewerbeberechtigung mit Bescheid vom 18.03.2014, xxx*** festgestellt und mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 19.05.2014 bestätigt. Die Beschwerdeführerin hat am 12.09.2014 bei der belangten Behörde das Gewerbe „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ im Standort römisch zehn, Adresse, angemeldet. In der Folge wurde unter Hinweis auf §13 GewO jedoch die Endigung dieser Gewerbeberechtigung mit Bescheid vom 18.03.2014, xxx*** festgestellt und mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 19.05.2014 bestätigt.

Im Weiteren brachte die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Nachsicht vom Gewerbeausschluss ein. Auch dieser Antrag wurde am 13.01.2015 zur xxx*** abgewiesen und mit Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 14.04.2015 bestätigt.

Aufgrund dieses unstrittigen Sachverhaltes wurde in der Folge der bekämpfte Bescheid der belangten Behörde vom 16.07.2015 erlassen und der Beschwerdeführerin die Ausübung des gemeldeten Gewerbes untersagt.

Zu den Beschwerdegünden:

Gemäß den Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes ist vor der Erlassung eines Bescheides der entscheidungswesentliche Sachverhalt zu erforschen. Im gegenständlichen Fall ist die belangte Behörde dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, da es nicht ausreichend ist, in der Begründung ausschließlich auf die beiden Verfahren der belangten Behörde zu den GZl. xxx*** und xxx*** zu verweisen. Insbesondere wurde die Endigung der Gewerbeberechtigung bereits mit Bescheid vom 18.03.2014 festgestellt und seitens der belangten Behörde keinerlei Bedacht auf die mittlerweile eingetretenen Änderungen in den persönlichen Voraussetzungen der Beschwerdeführerin genommen.

Wären diese von der belangten Behörde erhoben worden, so hätte sich herausgestellt, dass sich die wirtschaftliche Lage der Beschwerdeführerin zwischenzeitlich soweit konsolidiert hat, dass auch unter der Anlegung von strengen Maßstäben an eine Zukunftsprognose davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin nicht nur keinerlei weitere Schulden aufschlagen, sondern durch die Ausübung ihres Gewerbes in Lage versetzt wird, ihre vorhandenen Verbindlichkeiten regelmäßig zu bedienen. Es ist jedenfalls nicht ausreichend, wenn sich die belangte Behörde diesbezüglich allein auf die Zitierung der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 14.04.2015 beschränkt.

Im Übrigen wurden von der belangten Behörde zu Unrecht auch keine Erwägungen dazu angestellt, dass die Beschwerdeführerin seit 28.07.2014 CC als gewerberechtliche Geschäftsführerin mit einer Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche aufrecht angestellt hat und auf Seiten von CC jedenfalls die Voraussetzungen für die Erteilung der beantragten Gewerbeberechtigung vorliegen.

Jedenfalls wurde die Beschwerdeführerin durch die mangelhafte Erhebung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes in ihren gewährleisteten Rechten verletzt, bei deren Einhaltung der angefochtene Bescheid vom 16.07.2015 nicht zu erlassen gewesen

wäre.

Sohin stellt die Beschwerdeführerin die nachstehenden

Anträge:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

- den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 16.07.2015 zur Zl. xxx*** aufheben

Sowie

- eine mündliche Verhandlung durchführen.

Für AA“

Wie sich aus dem Verfahren des Landesverwaltungsgericht Tirol ZI LVwG-2014/14/1246 sowie LVwG-2015/27/0458 ergibt, wurde über die Beschwerdeführerin ein Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet, sodass die Gewerbeberechtigung „Handelsgewerbe (mit Ausnahme des reglementierten Handelsgewerbe)“ im Standort X, Adresse, erloschen ist. Wie sich aus dem Verfahren des Landesverwaltungsgericht Tirol ZI LVwG-2014/14/1246 sowie LVwG-2015/27/0458 ergibt, wurde über die Beschwerdeführerin ein Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet, sodass die Gewerbeberechtigung „Handelsgewerbe (mit Ausnahme des reglementierten Handelsgewerbe)“ im Standort römisch zehn, Adresse, erloschen ist.

Infolgedessen wurde von der Beschwerdeführerin bei der Bezirkshauptmannschaft Z ein Antrag auf Nachsicht vom Ausschluss von der Gewerbeausübung wegen rechtskräftiger Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens zur Ausübung des Gewerbes Handelsgewerbe mit Ausnahme des reglementierten Handelsgewerbe gestellt und mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 13.01.2015, ZI xxx***, das Nachsichtansuchen abgewiesen.

Dagegen wurde eine Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und hat dieser mit Erkenntnis vom 14.04.2015, ZI LVwG-2015/27/0458, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

In weiterer Folge ist der Bescheid vom 16.07.2015, ZI xxx***, ergangen.

§ 340 Abs 1 GewO hat folgenden Wortlaut: Paragraph 340, Absatz eins, GewO hat folgenden Wortlaut:

Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes hat die Behörde zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Abs 2 genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbebeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (§ 339 Abs 3) bei der Behörde einzubringen sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß § 19, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß § 373c oder eine Gleichhaltung gemäß § 373d oder § 373e rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde. Auf Grund der Anmeldung des Gewerbes hat die Behörde zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Gewerbes vor und hat die Anmeldung nicht ein in Absatz 2, genanntes Gewerbe zum Gegenstand, so hat die Behörde den Anmelder längstens binnen drei Monaten in das GISA einzutragen und durch Übermittlung eines Auszugs aus dem GISA von der Eintragung zu verständigen. Ist im Zeitpunkt der Gewerbebeanmeldung ein Verfahren über eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß Paragraph 373 c, oder eine Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, anhängig, so hat die Behörde die innerhalb der im zweiten Satz festgelegten dreimonatigen Frist rechtskräftig erteilte Nachsicht, Anerkennung oder Gleichhaltung zu berücksichtigen. Als Tag der Gewerbebeanmeldung gilt jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise (Paragraph 339, Absatz 3,) bei der Behörde einzubringen sind und die allenfalls erforderliche Feststellung der individuellen Befähigung gemäß Paragraph 19,, eine erforderliche Nachsicht, eine Anerkennung gemäß Paragraph 373 c, oder eine Gleichhaltung gemäß Paragraph 373 d, oder Paragraph 373 e, rechtswirksam erfolgt ist. Als Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen gilt auch, wenn der Firmenwortlaut im Hinblick auf den Inhalt des Gewerbes eine erhebliche Irreführung bedeuten würde.

§ 340 Abs 3 GewO normiert dass dann, wenn die im Abs 1 genannten Voraussetzungen nicht vorliegen, die Behörde unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs 1 Z 1 dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes

zu untersagen hat. Paragraph 340, Absatz 3, GewO normiert dass dann, wenn die im Absatz eins, genannten Voraussetzungen nicht vorliegen, die Behörde unbeschadet eines Verfahrens nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen hat.

Nach § 13 Abs 3 GewO sind Rechtsträger von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs 2) ausgeschlossen, wenn Nach Paragraph 13, Absatz 3, GewO sind Rechtsträger von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (Paragraph 38, Absatz 2,) ausgeschlossen, wenn

1. das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und
2. der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

Nach § 38 Abs 1 GewO ist das Recht, ein Gewerbe auszuüben (Gewerbeberechtigung) ein persönliches Recht, das nicht übertragen werden kann; es kann durch Dritte nur insoweit ausgeübt werden, als in diesem Bundesgesetz bestimmt ist. Gemäß Abs 2 GewO ist Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen. Nach Paragraph 38, Absatz eins, GewO ist das Recht, ein Gewerbe auszuüben (Gewerbeberechtigung) ein persönliches Recht, das nicht übertragen werden kann; es kann durch Dritte nur insoweit ausgeübt werden, als in diesem Bundesgesetz bestimmt ist. Gemäß Absatz 2, GewO ist Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen.

Gewerbeinhaber sind jene natürliche juristische Person sowie sonstige gewerberechtliche Rechtsgebilde, die ein Gewerbe angemeldet haben bzw denen eine gewerberechtliche Bewilligung oder eine gewerberechtliche Konzession erteilt wurde.

Aus dem vorliegenden Akt lässt sich zwangslos entnehmen, dass die Voraussetzungen nach § 340 GewO nicht vorliegen, wobei insbesondere die Bekanntmachung des Landesgerichtes Innsbruck zu Aktenzeichen xxx*** betreffend der Beschwerdeführerin – das Insolvenzverfahren wird mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Der Schuldner ist zahlungsunfähig - sowie das Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Tirol vom 14.04.2015 entscheidungsrelevant sind. Aus dem vorliegenden Akt lässt sich zwangslos entnehmen, dass die Voraussetzungen nach Paragraph 340, GewO nicht vorliegen, wobei insbesondere die Bekanntmachung des Landesgerichtes Innsbruck zu Aktenzeichen xxx*** betreffend der Beschwerdeführerin – das Insolvenzverfahren wird mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Der Schuldner ist zahlungsunfähig - sowie das Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Tirol vom 14.04.2015 entscheidungsrelevant sind.

Die Ausführungen in der Beschwerde vom 13.08.2015 treffen daher nicht zu.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann das Landesverwaltungsgericht – soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anders bestimmt ist - ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtslage nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl Nr 210/1958 noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ABl Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Landesverwaltungsgericht – soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anders bestimmt ist - ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtslage nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Bundesgesetzblatt Nr 210 aus 1958, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union Amtsblatt Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen.

Ein solcher Fall liegt vor. Insbesondere ist darauf zu verweisen, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Tirol vom 14.04.2015, ZI LVwG-2015/27/0458 Nachsichtsverfahren, welchem entscheidende Bedeutung zukommt, nach einer Verhandlung gefällt wurde.

Was die Frage einer Zulassung einer ordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof betrifft, ist darauf zu verweisen, dass eine solche nur zulässig ist, wenn einer Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht oder eine solche fehlt. Die

Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Klaus Dollenz

(Richter)

Schlagworte

Ausschluss von der Gewerbeausübung; rechtskräftige Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens; Ausübung des Handelsgewerbes

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2016:LVwG.2015.14.2066.1

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at